

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por doña R.P.C., en calidad de Secretaria Sectorial de Carreteras y Urbanos de la Comunidad de Madrid del sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Prestación de transporte sanitario terrestre, urbano e interurbano, a cargo del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid, para el traslado de pacientes que tengan como destino u origen los servicios de urgencias hospitalarias”, número de expediente: SUMMA PA/GS/01/15, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Viceconsejería de Sanidad y Dirección General del Servicio Madrileño de Salud de 24 de septiembre 2015, se convocó procedimiento abierto, mediante tramitación ordinaria para la adjudicación del contrato calificado como gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto, cuyo objeto se ha hecho constar. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM de 7 de octubre.

Segundo.- El 22 de octubre tuvo entrada en el registro de la Gerencia del SUMMA 112 el escrito de la representación de UGT anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación y el 23 presentó ante este Tribunal el recurso anunciado en el que solicita:

“1- La ANULACION DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS y se edite un nuevo PLIEGO DE PRESCRIPCIONES incluyendo un número suficiente de ambulancias que cumpla con la Recomendación de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, es decir una ambulancia de urgencia por cada 25.000 habitantes, de las que al menos la mitad deberían ser asistenciales, ya que los traslados (sobre todo del domicilio al hospital), están sin realizar un diagnostico cierto, siendo necesaria la atención hospitalaria, por lo que se debe aplicar un criterio de atención preventivo, tratándose de la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la SALUD, con mayor numero de ambulancias asistenciales.

2- La ANULACION DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, en lo referente al presupuesto base de licitación, ya que con dicho presupuesto se pone en peligro no solo la estabilidad en el empleo de los trabajadores, fomenta la precariedad del mismo al no contar con presupuesto suficiente para abonar y garantizar los salarios ni prever su revisión, sino que además afecta a la eficacia, seguridad y calidad del servicio, poniendo en peligro la SALUD DE LOS CIUDADANOS.”

El recurso alega los siguientes motivos:

1. Insuficiencia del presupuesto base de licitación que no cubriría los gastos mínimos de explotación sin tener en cuenta ningún margen de beneficio que cualquier empresa privada tiene como fin último de su actividad.

2. La no inclusión de la procedencia de la revisión de precios lo que en la práctica estaría privando del derecho de negociación colectiva a los trabajadores, ya que cualquier subida salarial pactada, por pequeña que sea, sería imposible de asumir por la empresa adjudicataria, lo que en la práctica equivale a una precarización de las condiciones de trabajo, corriendo un riesgo bastante probable

de reducir plantilla para maximizar beneficios lo que no solo afectaría al colectivo de trabajadores sino a la calidad y seguridad de los servicios sanitarios.

3. Considera que el valor estimado del servicio ascendería a 136.719.792 euros sin hacer constar ni justificar la variación entre la aportación de la Comunidad como base imponible (82.860.480 euros) y el valor estimado del servicio, existiendo una diferencia de 53.859.312 euros.

4. El dimensionamiento del contrato en cuanto al número de ambulancias que han de ponerse a disposición de la Administración sin tener en cuenta los parámetros de calidad del servicio ni las horas efectivas de prestación. Según las condiciones de la licitación supondría que potencialmente cada 68.659,57 habitantes dispondríamos de una ambulancia, y no las 24 horas del día, ya que hay franjas horarias (8 diarias) donde solo prestarían servicio las 27 de 24 horas y 18 disponibles 8 horas diarias, lo que se reducirían las ambulancias a 45 ambulancias un tercio de la jornada, lo que supondría una ratio de (6.454.000 habitantes: 45 = 143.000) 1 ambulancia por cada 143.000 habitantes.

Tercero.- El 28 de octubre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 28 de octubre, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar es preciso determinar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto.

El mismo tiene por objeto la impugnación del PCAP y Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de un contrato calificado como gestión de servicios públicos.

El artículo 40.1 del TRLCSP, dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación administrativa: *“c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”*.

En el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP se establece que el valor estimado es de 136.719.792,00 euros, y en cuanto a los gastos de primer establecimiento señala *“no procede”*. En el apartado 19 de la misma cláusula se fija el plazo de ejecución en 4 años prorrogables por otros dos, con una duración máxima, incluidas prorrogas de seis años.

Opone el informe al recurso del órgano de contratación como causa de inadmisión del recurso que la circunstancia de que este contrato no alcanza el umbral de gastos de primer establecimiento llevaría consigo la inadmisión del mismo al no cumplir lo requerido en el citado artículo 40.1.c). Argumenta que para determinar su importe se ha tenido en consideración el Informe 7/2008, de 11 de junio de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En consecuencia procede comprobar si realmente dicho contrato, sin necesidad de modificar su calificación, cuestión que no se plantea, alcanza el umbral necesario que determina la competencia de este Tribunal. Debe considerarse también que el valor estimado del contrato alcanza 136.719.792 euros, por lo cual, aun de considerarse que la calificación procedente fuese la de otro de los contratos típicos, como por ejemplo servicios, el importe sería suficiente para determinar competente al Tribunal.

A diferencia de lo que ocurre con los demás contratos susceptibles del recurso especial, no es el valor estimado sino el importe de los gastos de primer establecimiento lo determinante de la procedencia o no del mismo y en consecuencia, de la competencia de los órganos encargados de su resolución. El importe de los gastos de primer establecimiento es el que determina si el contrato es susceptible del recurso especial en materia de contratación y el sometimiento al control de los órganos competentes para la resolución del mismo.

La falta de especificación del importe no es obstáculo para que a la vista de los conceptos que integra y el carácter del servicio, el órgano competente para resolver el recurso especial, aprecie si se encuentra o no ante gastos de primer establecimiento, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

En todo caso se trata de un concepto que debe ser examinado al caso concreto, partiendo de que se trate de inversiones necesarias para el establecimiento del servicio, debiendo entenderse como tal no solo la prestación del servicio *ex novo* por la Administración, sino que debe considerarse establecimiento del servicio el que resulte de cada nueva licitación realizada para la prestación de servicios preexistentes.

Es en este sentido como ha interpretado el concepto este Tribunal, redactando al efecto, ante las dudas interpretativas, la *“nota sobre la interpretación del concepto gastos de primer establecimiento”*, de 6 de junio de 2013, que fue publicada en la página web del Tribunal para conocimiento de los operadores jurídicos que se relacionan con el mismo, en la cual define la expresión gastos de primer establecimiento como: *“costes para la puesta en marcha de un servicio, [inversiones + gastos (IVA excluido)] que el adjudicatario deba asumir, excluyendo las inversiones y gastos futuros y los gastos de explotación”*.

El apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP indica que los medios exigidos por el contrato para la prestación del servicio son los que se recogen en el PPT. Y la

cláusula 8.1 del último indica que el adjudicatario deberá poner a disposición del contrato:

- 27 Ambulancias tipo B.
- 66 Ambulancias tipo A1.
- 3 Ambulancias tipo A1 Psiquiátrica.

La Cláusula 4.8 del PPT establece que:

“4.8 - El adjudicatario está obligado a disponer de la totalidad de vehículos ofertados el día de inicio de la ejecución del contrato, de conformidad con las condiciones establecidas en el presente pliego.”

Según la cláusula 4.4 del PPT *“todos los vehículos destinados a la prestación del servicio serán de nueva adquisición. A estos efectos tendrán la consideración de vehículos de nueva adquisición aquellos cuya antigüedad sea igual o inferior a 6 meses, contados desde la fecha de primera matriculación hasta la fecha en la que finalice el plazo de presentación de ofertas del procedimiento”*.

Sin necesidad de hacer un cálculo detallado resulta evidente que el importe de los gastos necesarios que el adjudicatario debe asumir para la puesta en marcha del servicio supera ampliamente el importe de 500.000 euros. Téngase en cuenta que el importe de adquisición de una ambulancia oscila entre 40.000 y 60.000 euros y el número de ambulancias nuevas a aportar para la prestación del servicio asciende a 96. No cabe duda que los gastos de primer establecimiento para el contratista seleccionado, superan ampliamente el umbral establecido, por lo que el contrato resulta susceptible de ser impugnado mediante recurso especial en materia de contratación.

En lo que se refiere a la duración, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 19, el plazo, incluidas prórrogas, asciende a 6 años.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y

Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La recurrente justifica la interposición del recurso teniendo en cuenta que *“el fin que se debe proteger es un servicio con las máximas garantías entendemos que las condiciones de la convocatoria”* no reúnen los requisitos para cumplir tal fin por los motivos que expone.

Respecto de la legitimación para la interposición del recurso, el artículo 42 del TRLCSP lo reconoce a toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. La legitimación activa se configura como una cualidad que habilita para actuar como parte demandante en un proceso.

Si bien dicha legitimación se reconoce respecto de los que tienen la condición de licitadores, la tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso.

Para precisar el alcance del citado precepto en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto *“interés legítimo”* en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses

legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Los sindicatos tienen atribuida constitucionalmente y por los tratados internacionales suscritos por España, una función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

Procede en este punto traer a colación las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que *“(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado”*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2009, de 7 de septiembre, en el Recurso de amparo 4485/2005, en relación con la legitimación de los Sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo, invoca numerosos pronunciamientos del Tribunal (SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 2002/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero) que han ido conformando jurisprudencia consolidada que se resume en que *“tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que es posible en principio reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores”* pero añade *“también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los*

Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada”.

Distingue por tanto entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada, precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés económico o profesional.

Como regla general se ha negado dicha legitimación cuando los intereses afectados corresponden a la esfera de las relaciones laborales entre la nueva empresa contratista y sus trabajadores, quienes pueden hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Social.

En el recurso que se somete a decisión de este Tribunal se pretende la declaración de nulidad de ambos pliegos por los motivos recogidos en los antecedentes de hecho de esta Resolución. La vinculación de cada una de dichas pretensiones con el interés colectivo que representa el sindicato determina la legitimación activa, por lo que procede su análisis.

En primer lugar, respecto de la pretensión de modificación del presupuesto de licitación ha de concluirse que la recurrente carece de la legitimación activa exigida para poder interponer el presente recurso, pues no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, de la cláusula del PCAP le produciría. Dicha modificación redundaría en un efecto positivo en los interesados en la licitación, que podrían hacerlo en condiciones más favorables que las que actualmente figuran, pero la recurrente ni es licitadora, ni pretende serlo, ni recurre en defensa de los intereses colectivos de potenciales licitadores. Así se pronunció este Tribunal en las Resoluciones 150/2012, de 5 de diciembre, 95/2013 de 28 de junio, 140/2014 de 30 de julio y 158/2014 de 17 de septiembre.

Las cláusulas relativas al valor estimado, al precio del contrato y revisión de precios se introducen a efectos de fijar un presupuesto máximo de licitación a los licitadores interesados en la ejecución del contrato y su adecuación durante la ejecución del contrato, sin que de ello se pueda derivar que eso supone interferir en el contenido de la relación laboral de los trabajadores y los derechos sociales cuyo cumplimiento recae sobre el empresario que resulte adjudicatario, ni tampoco la ausencia de revisión de precios supone fijar un límite a los incrementos salariales que se puedan pactar en negociación colectiva. La modificación del presupuesto de licitación solicitada no incide directamente en la esfera jurídico laboral de los trabajadores que presten el servicio ya que el PCAP no impone determinados salarios, límites a los mismos, o modalidades contractuales, debiendo ser los trabajadores y sus representantes los que negocien con las empresas esas condiciones, sin que intervenga para nada el órgano de contratación.

En cuanto al dimensionamiento del servicio, la determinación del número adecuado de ambulancias, y su distribución, para la prestación del servicio sanitario es una decisión que forma parte de la capacidad de planificación, organización y ejecución de la asistencia sanitaria que corresponde al órgano de contratación y que no forma parte del ámbito de defensa de intereses colectivos que corresponde a un sindicato.

En consecuencia, la anulación de los pliegos no llevaría consigo ningún beneficio económico o profesional para los trabajadores de la adjudicataria cuyas condiciones de empleo dependerán exclusivamente del cumplimiento de la legislación laboral a la que es ajena la Administración contratante.

A la vista de lo anterior, debe concluirse que el sindicato recurrente carece de legitimación y que el recurso no puede ser admitido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por doña R.P.C., en calidad de Secretaria Sectorial de Carreteras y Urbanos de la Comunidad de Madrid del sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Prestación de transporte sanitario terrestre, urbano e interurbano, a cargo del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid, para el traslado de pacientes que tengan como destino u origen los servicios de urgencias hospitalarias”, número de expediente: SUMMA PA/GS/01/15, por falta de legitimación activa.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.